

# การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น

## THE PROTECTION OF TRADITIONAL KNOWLEDGE

เรืองรอง บุญยรัตพันธุ์  
Ruengrong Boonyarattaphun

### บทคัดย่อ

ท่ามกลางสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วและความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีที่ได้มีการปรับเปลี่ยนตลอดเวลา กระแสการอนุรักษ์ภูมิปัญญาท้องถิ่นและการใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่นได้ทวีความต้องการมากขึ้น ประเทศกำลังพัฒนาอย่างประเทศไทยเป็นประเทศที่มีทรัพยากรภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นจำนวนมาก จึงทำให้ต้องมีการส่งเสริม สนับสนุน การนำภูมิปัญญาท้องถิ่นเหล่านั้นมาใช้ผลิตเป็นสินค้าและบริการ เพื่อเป็นการสร้างมูลค่าให้กับชุมชนท้องถิ่นเหล่านั้น ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 66 ได้กำหนดให้ บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่นศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น และของชาติและมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน

\*เรืองรอง บุญยรัตพันธุ์ นิติศาสตรบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ได้รับทุนจาก James J. Robinson Fellowship, Indiana University, Bloomington USA., LL.M (Practicum) Indiana University, Bloomington, USA. นักเรียนทุนรัฐบาล, LL.M. (Thesis) Indiana University, Bloomington, USA.

## ABSTRACT

Among rapidly changing society and advancing sciences and technology, the need to conserve and encourage the use of Thai traditional knowledge is more extensively felt. Indeed, Traditional knowledge abounds in such a developing country as Thailand. Therefore, Use of traditional knowledge for producing goods and services should be promoted to give added value to local communities. This is also in line with section 66 of the Constitution which provides “Persons so assembling as to be a community, a local community or a traditional community shall have the right to conserve or restore their customs, local knowledge, good arts and culture of their community and of the nation and participate in the management, maintenance, preservation and exploitation of natural resources, the environment and the biological diversity in a balanced and sustainable fashion.”

### 1. ความเป็นมาของภูมิปัญญาท้องถิ่น

ปัจจุบันสังคมเปลี่ยนแปลงและก้าวหน้าอย่างรวดเร็วด้วยเทคโนโลยีอันเป็นผลมาจากการประดิษฐ์คิดค้นและสร้างสรรค์ของมนุษย์ นวัตกรรมและงานสร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นนี้เป็นทรัพย์สินทางปัญญา ที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายของนานาประเทศ ในขณะที่ภูมิปัญญาท้องถิ่นซึ่งใช้เป็นฐานในการต่อยอดนวัตกรรมและงานสร้างสรรค์กลับยังไม่ได้รับการคุ้มครองปกป้องและอนุรักษ์อย่างเหมาะสม ผู้ครอบครอง เจ้าของ ภูมิปัญญาท้องถิ่นซึ่งส่วนใหญ่คือชุมชนซึ่งอาศัยอยู่ในประเทศที่กำลังพัฒนาต้องได้รับผลกระทบจากการนำภูมิปัญญาไปใช้ประโยชน์โดยไม่ชอบและอย่างไม่เหมาะสมอันเป็นเหตุทำให้ภูมิปัญญาท้องถิ่นถูกบิดเบือนเสื่อมค่า หรืออาจสูญหายไปจากชุมชน และไม่ได้รับการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างยุติธรรมและเท่าเทียมกัน

“ทรัพย์สินทางปัญญา” หมายถึง สิทธิตามกฎหมายที่ให้การคุ้มครองความคิดสร้างสรรค์ทางด้านอุตสาหกรรม วิทยาศาสตร์ วรรณกรรม และศิลปะ ซึ่งอาจแบ่งได้ 2 ประเภท ได้แก่ (1) ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ได้แก่ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า การออกแบบผลิตภัณฑ์ ความลับทางการค้า ชื่อทางการค้า แบบผังภูมิวงจรรวม สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ และ (2) ลิขสิทธิ์ และสิทธิข้างเคียง อย่างไรก็ตาม ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้เกิดความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคมอย่างมาก อันเป็นผลมาจากนวัตกรรมและเทคโนโลยี การสื่อสารที่ก้าวหน้า ทำให้เกิดการแข่งขันในการผลิตสินค้าที่มีทรัพย์สินทางปัญญาเป็นส่วนประกอบเพื่อสร้างมูลค่าเพิ่มแก่สินค้า เพื่อทำให้คนในสังคมได้รับความสะดวกสบาย

จึงส่งผลให้ประเทศต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศที่พัฒนาแล้ว ออกมาปกป้องทรัพย์สินทางปัญญาของตน ถือเป็นประเด็นสำคัญที่ใช้ในการเจรจาต่อรองทางการค้า เช่น ความตกลงรอบอุรุกวัยว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights including Trade in Counterfeit Goods หรือ TRIPS) ในกรอบขององค์การการค้าโลก อนุสัญญาด้านทรัพย์สินทางปัญญาต่างๆ ภายใต้กรอบขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization) หรือการเจรจาการค้าเสรีระหว่างประเทศคู่ค้าต่างๆ ที่มีแนวโน้มจะขยายวงกว้างขึ้นเรื่อยๆ

ภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกิดจากรากฐานทางวัฒนธรรมของชุมชนที่ได้ถูกพัฒนาและเป็นฐานในการต่อยอดนวัตกรรมและงานสร้างสรรค์กลับไม่ได้รับการคุ้มครอง ปกป้อง และอนุรักษ์อย่างเหมาะสม ผู้ที่ครอบครองภูมิปัญญาท้องถิ่นส่วนใหญ่จะเป็นชุมชน ซึ่งจะต้องรับผลกระทบจากการถูกผู้อื่นนำภูมิปัญญาท้องถิ่นของตนไปใช้ประโยชน์โดยไม่ชอบและไม่เหมาะสม อันเป็นเหตุให้ภูมิปัญญาท้องถิ่นต้องถูกบิดเบือน เสื่อมค่า หรืออาจสูญหายไปจากชุมชนในที่สุด การใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่นของชุมชนเป็นเรื่องปกติที่เกิดขึ้นในชีวิตประจำวัน แต่ปัญหาที่พบคือ มีการใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นอย่างไม่เหมาะสมหรือใช้โดยละเมิด เช่น ชาวต่างชาตินำคำว่า “ธาตุ” ซึ่งเป็นองค์ความรู้เกี่ยวกับการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพด้วยท่าธาตุัดตนของไทยไปจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เพื่อใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์โดยไม่ได้รับอนุญาตหรือมีการแบ่งปันผลประโยชน์กลับคืนสู่ประเทศไทย หรือนำองค์ความรู้ไปใช้อย่างผิดๆ บิดเบือน หรือไม่ให้ความเคารพต่อคุณค่าทางจิตใจขององค์ความรู้ที่มีอยู่ต่อเจ้าขององค์ความรู้นั้น เช่น การนำรูปภาพสิ่งสักการะของชุมชนไปทำลวดลายผ้า และนอกจากนั้น ชาวต่างชาติหรือประเทศที่พัฒนาแล้วพยายามแสวงหาประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยนำเอาภูมิปัญญาท้องถิ่น เช่น องค์ความรู้เกี่ยวกับการใช้สมุนไพรในการรักษาโรคไปพัฒนาต่อยอดและจดทะเบียนสิทธิบัตร มีผลเป็นการผูกขาดและกีดกันไม่ให้คนอื่นได้ใช้ ทั้งที่เป็นองค์ความรู้ที่มีมานานและใช้อยู่ในชุมชน จึงทำให้เกิดเป็นประเด็นปัญหาสำคัญที่ประเทศกำลังพัฒนาทั่วโลกพยายามผลักดันให้มีการเจรจาในเวทีระหว่างประเทศ เช่น เวทีองค์การการค้าโลก เวทีองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก และเวทีในระดับทวิภาคีด้วย เพื่อให้ต่างชาติเคารพสิทธิโดยต้องมีการขออนุญาตก่อนนำไปใช้ และหากนำไปใช้ประโยชน์เชิงพาณิชย์ก็ต้องจ่ายค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์ให้แก่ชุมชนหรือประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดทรัพยากรชีวภาพหรือภูมิปัญญาท้องถิ่นดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ผู้ที่ครอบครองภูมิปัญญาท้องถิ่นส่วนใหญ่จะเป็นชุมชน ซึ่งจะต้องรับผลกระทบจากการถูกผู้อื่นนำภูมิปัญญาท้องถิ่นของตนไปใช้ประโยชน์โดยไม่ถูกต้องชอบธรรมและไม่เหมาะสม อันเป็นเหตุให้มีการใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่นในลักษณะที่ถูกบิดเบือน ทำให้เสื่อมค่า ซึ่งอาจสูญหายไปจากชุมชนในที่สุด หรือมีการฉกฉวยไปพัฒนาต่อยอด และจดทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งอาจมีผลให้เจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่นไม่สามารถใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นของตนได้

ด้วยตระหนักถึงความสำคัญของภูมิปัญญาท้องถิ่นที่มีต่อวิถีชีวิตความเป็นอยู่ของชุมชน ตลอดจนคุณค่าของภูมิปัญญาท้องถิ่นในด้านต่างๆ อาทิ สังคม วัฒนธรรม จิตวิญญาณ เศรษฐกิจ และวิทยาศาสตร์ ทำให้กระแสนการคุ้มครองปกป้องและอนุรักษ์ภูมิปัญญาท้องถิ่นมีเพิ่มมากขึ้น และได้มีความพยายามทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศในการออกกฎหมาย เพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นดังกล่าว นอกจากนั้น เหตุผลและความจำเป็นของการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นได้ถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 66 สิทธิชุมชน มาตรา 84 แนวนโยบายด้านเศรษฐกิจ และมาตรา 86 แนวนโยบายด้านวิทยาศาสตร์ ทรัพยากรธรรมชาติและพลังงาน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 66 บัญญัติว่า

“ให้บุคคลซึ่งรวมตัวกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ มีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน”

โดยที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 66 มีเจตนารมณ์เพื่อรองรับสิทธิชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม โดยที่บุคคลหลายคน รวมกันและมีวัตถุประสงค์เดียวกันเพื่อดำเนินกิจกรรมร่วมกัน ย่อมก่อให้เกิดสิทธิชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมแยกจากสิทธิส่วนบุคคล

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 66 นั้น มีการกำหนดหลักการเดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 แต่มีการเพิ่มให้ชุมชนหรือชุมชนท้องถิ่น มีสิทธิรวมตัวกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมได้ โดยไม่จำเป็นต้องเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมหรือเป็นท้องถิ่นที่รวมตัวกันมาเป็นเวลานานจนถึงถือว่าเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อให้ชุมชนสามารถอนุรักษ์ประเพณีของตน รวมทั้งฟื้นฟูจารีตประเพณีที่อยู่ในชุมชนนั้น โดยที่หลักการดังกล่าวได้ถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 เป็นครั้งแรกด้วย<sup>1</sup>

นอกจากนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ยังกำหนดมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นในส่วนที่ว่าด้วยแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐในด้านแนวนโยบายด้านเศรษฐกิจในมาตรา 84 (6) และแนวนโยบายด้านวิทยาศาสตร์ ทรัพยากรธรรมชาติและพลังงานในมาตรา 86 (2)

<sup>1</sup> รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 26/2550 (เป็นพิเศษ), วันศุกร์ที่ 15 มิถุนายน 2550.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 84 บัญญัติว่า

“รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านเศรษฐกิจ ดังต่อไปนี้

(6) ดำเนินการให้มีการกระจายรายได้อย่างเป็นธรรม ค้ำครอง ส่งเสริมและขยายโอกาสในการประกอบอาชีพของประชาชนเพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจ รวมทั้งส่งเสริมและสนับสนุนการพัฒนาภูมิปัญญาท้องถิ่นและภูมิปัญญาไทย เพื่อใช้ในการผลิตสินค้าและบริการ และการประกอบอาชีพ”

โดยที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 84 (6) มีเจตนารมณ์ เพื่อกำหนดให้รัฐบาลต้องมีการส่งเสริมการประกอบอาชีพของประชาชน รวมทั้ง การสนับสนุนการพัฒนาภูมิปัญญาท้องถิ่น เพื่อใช้ในการผลิตสินค้าและบริการ และการประกอบอาชีพ

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 84 (6) มีการกำหนดหลักการคงเดิมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 แต่ได้กำหนดรายละเอียดเพิ่มในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินงานตามแนวนโยบายด้านเศรษฐกิจให้ครอบคลุมมากยิ่งขึ้น โดยหลักการดังกล่าวข้างต้นนั้นได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เป็นครั้งแรก<sup>2</sup>

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 86 บัญญัติว่า

“รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านวิทยาศาสตร์ ทักษะนวัตกรรมและพลังงาน ดังต่อไปนี้

(2) ส่งเสริมให้มีการประดิษฐ์หรือการคิดค้นเพื่อให้เกิดความรู้ รักษาและพัฒนาด้านวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี ภูมิปัญญาท้องถิ่นและภูมิปัญญาไทย รวมทั้ง ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา”

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 86 (2) มีเจตนารมณ์เพื่อกำหนดเป็นนโยบายให้ทางรัฐบาลต้องพัฒนาทางด้านวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี ทักษะนวัตกรรมและพลังงาน โดยกำหนดให้รัฐบาลจะต้องดำเนินการส่งเสริมให้มีการประดิษฐ์คิดค้น เพื่อให้เกิดความรู้ รักษาและพัฒนาภูมิปัญญาท้องถิ่นและภูมิปัญญาไทย รวมทั้ง การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 86 มีการกำหนดหลักการคงเดิมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

<sup>2</sup> รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 28/2550 (เป็นพิเศษ), วันอังคารที่ 19 มิถุนายน 2550 และครั้งที่ 38/2550, วันเสาร์ที่ 30 มิถุนายน 2550.

โดยได้มีการเพิ่มรายละเอียดเกี่ยวกับการดำเนินการตามแนวนโยบายทางด้านวิทยาศาสตร์ ทรัพย์สินทางปัญญา และพลังงานให้ครอบคลุมมากยิ่งขึ้น<sup>3</sup>

## 2. ปัญหาของการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น

เนื่องจากหลายๆ ประเทศทั่วโลก รวมทั้งประเทศไทย ได้ตระหนักถึงความสำคัญของการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น ประกอบกับประเทศไทยเป็นประเทศที่มีความอุดมสมบูรณ์ไปด้วยวัฒนธรรม องค์ความรู้ และทรัพยากรชีวภาพนานาชนิด ภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้น เป็นองค์ความรู้ที่เป็นผลมาจากการใช้ทักษะ องค์ความรู้ และประสบการณ์ที่มีรากฐานมาจากวัฒนธรรม ทรัพยากรชีวภาพของชุมชนโดยมีการสืบทอดมาจากรุ่นสู่รุ่น เช่น การใช้สมุนไพรในการรักษาโรค การรื้อผ้าเพื่อรักษาโรค องค์ความรู้ทางด้านการเกษตร องค์ความรู้ดังกล่าวอาจเป็นองค์ความรู้ที่หมดอายุการคุ้มครองทางด้านทรัพย์สินทางปัญญา จึงทำให้ภูมิปัญญาท้องถิ่นเหล่านั้นตกเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งสามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้โดยไม่ต้องขออนุญาตหรือแบ่งปันผลประโยชน์กลับคืนสู่ชุมชนหรือปัจเจกชนผู้เป็นเจ้าของ หรืออาจนำภูมิปัญญาท้องถิ่นเหล่านั้นไปพัฒนาต่อยอดและนำมารับการจดทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญา หรือการนำภูมิปัญญาเหล่านั้นไปจดทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญาโดยตรงมีผลให้เกิดการผูกขาด และกีดกันไม่ให้ผู้อื่นใช้ประโยชน์ได้ จากปัญหาที่เกิดขึ้น ประเทศต่างๆ รวมทั้งประเทศไทย ได้พยายามแสวงหาแนวทางการปกป้องคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น เช่น ระบบกฎหมายเฉพาะ (Sui Generis) หรือการจัดทำฐานข้อมูลทางด้านภูมิปัญญาท้องถิ่น เพื่อใช้ในการอ้างสิทธิในภูมิปัญญาเหล่านั้น หากมีการละเมิดเกิดขึ้น

ประเทศไทยมีกฎหมายเฉพาะ (Sui Generis) ที่ให้การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ที่ให้การคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่และพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น หากมีการนำพันธุ์พืชเหล่านั้นไปใช้ประโยชน์จะต้องได้รับอนุญาตมีการจ่ายค่าตอบแทนกลับคืนสู่ชุมชน พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 ให้การคุ้มครองตำรับยาและตำราการแพทย์แผนไทย ตลอดจนให้การคุ้มครองสมุนไพร โดยมีการประกาศให้เป็นสมุนไพรควบคุม สำหรับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นด้านอื่นๆ ยังไม่มีกฎหมายให้การคุ้มครอง ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องมีการมีกฎหมายให้การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นอย่างครอบคลุมและสามารถแก้ไขปัญหาการละเมิดและการใช้ประโยชน์อย่าง

---

<sup>3</sup> รายงานการประชุมสภาาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 28/2550 (เป็นพิเศษ), วันอังคารที่ 19 มิถุนายน 2550.

ไม่เหมาะสมได้ อย่างไรก็ตาม การออกกฎหมายให้การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นหรือการบริหารจัดการฐานข้อมูลภูมิปัญญาท้องถิ่นก็ยังคงเป็นปัญหา เนื่องจากขอบเขตการให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นมีลักษณะกว้างประกอบด้วยมีหลาย ๆ หน่วยงานให้ความรับผิดชอบกับเรื่องดังกล่าว เช่น กระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์ กระทรวงวัฒนธรรม กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ กระทรวงสาธารณสุข กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ซึ่งยังไม่เป็นที่ยุติว่าจะมีหน่วยงานใดเป็นแกนกลางรับผิดชอบ

### 3. ความหมายของภูมิปัญญาท้องถิ่น

คำว่า “ภูมิปัญญาท้องถิ่น” เป็นคำที่มีการใช้อย่างแพร่หลายซึ่งบางครั้งอาจมีการใช้คำอื่นๆ แทนกัน เช่น ภูมิปัญญาไทย ภูมิปัญญาชาวบ้าน ภูมิปัญญาพื้นบ้าน อย่างไรก็ตาม ได้มีผู้ใช้คำภูมิปัญญาท้องถิ่นในความหมายดังต่อไปนี้

ภูมิปัญญาท้องถิ่น หมายถึง ความรู้ ความสามารถและประสบการณ์ของชาวบ้านที่สั่งสมสืบทอดกันมา เพื่อแก้ปัญหาและปรับตัวให้สอดคล้องกับความจำเป็นและความเปลี่ยนแปลงในระบบนิเวศหรือสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติ และสืบทอดไปสู่คนรุ่นใหม่เพื่อการดำรงอยู่ของเผ่าพันธุ์จึงเป็นมรดกทางวัฒนธรรมของชาติพันธุ์ ภูมิปัญญานั้นมิได้หมายความว่าการศึกษาอดีต ความคิดของคนในอดีตเท่านั้น แต่ยังหมายถึงศักยภาพในการประสานความรู้และประสบการณ์ใหม่ๆ นั่นคือภูมิปัญญายุคหนึ่งสมัยหนึ่งย่อมมีการเปลี่ยนแปลงไปตามการพัฒนาความรอบรู้ของสังคม<sup>14</sup>

กรมการพัฒนาชุมชน กระทรวงมหาดไทย ได้ให้นิยามภูมิปัญญาท้องถิ่นหรือภูมิปัญญาชาวบ้าน หมายถึง สิ่งที่เป็นองค์ความรู้ของชาวบ้านที่เกิดจากการสั่งสม สะสม สามารถคิดเองทำเอง เป็นความรู้แบบองค์รวม สามารถถ่ายทอดได้ มีความเชื่อมโยง บูรณาการ นำไปใช้ในการดำเนินชีวิตได้อย่างเป็นสุขหรือป้องกันและแก้ไขปัญหาลocal ได้<sup>25</sup>

การประชุมคณะกรรมการระหว่างรัฐบาลว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาทรัพยากรพันธุกรรม องค์ความรู้ดั้งเดิมและศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน (Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore หรือ IGC) ณ องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization หรือ WIPO) นครเจนีวา สมาพันธรัฐสวิส โดยในการประชุมครั้งที่ 21 เมื่อวันที่ 16–22 เมษายน 2555 ได้มีการพิจารณาเอกสารการประชุม WIPO/GTRK/IC/21/4 The Protection of Traditional Knowledge : Draft Articles โดยในร่างข้อบทดังกล่าวได้มีการให้คำ

<sup>14</sup> รัช ภูณโณทก, ทิศทางหมู่บ้านไทย, สำนักพิมพ์หมู่บ้าน 2531 ก.

<sup>25</sup> [www.nfe.go.th/042103/digit-lib/wisdom1.html](http://www.nfe.go.th/042103/digit-lib/wisdom1.html)

จำกัดความภูมิปัญญาท้องถิ่นในร่างข้อบทที่ 1 ซึ่งมีการให้คำจำกัดความภูมิปัญญาท้องถิ่นไว้ 2 ทางเลือก ซึ่งเป็นการให้คำจำกัดความภูมิปัญญาท้องถิ่นอย่างกว้างและแคบ ดังนี้

(1) ความหมายอย่างแคบ “ภูมิปัญญาท้องถิ่น” หมายความว่า วิธีการปฏิบัติ ทักษะ นวัตกรรม แนวปฏิบัติ การสอน และการเรียนรู้ เป็นผลมาจากกิจกรรมทางปัญญาและถูกพัฒนาภายในบริบททางประเพณี

(2) ความหมายอย่างกว้าง “ภูมิปัญญาท้องถิ่น” หมายความว่า องค์ความรู้ซึ่งเป็นพลวัตและมีวิวัฒนาการ เป็นผลมาจากกิจกรรมทางปัญญาซึ่งมีการถ่ายทอดจากรุ่นสู่รุ่นและรวมถึงวิธีการปฏิบัติ ทักษะ นวัตกรรม แนวปฏิบัติ กระบวนการ การสอน และการเรียนรู้ ซึ่งได้ถูกจัดออกเป็นหมวดหมู่ รวมทั้ง มุขปาฐะ หรือการถ่ายทอดในรูปแบบอื่นๆ และรวมถึงองค์ความรู้ซึ่งเกี่ยวกับชีวภาพ วิถีชีวิตทางประเพณี และทรัพยากรธรรมชาติ

ภูมิปัญญาท้องถิ่น หมายถึง องค์ความรู้ หรือประสบการณ์ที่สั่งสมกันมาเป็นสิ่งที่มีคุณค่าทางจิตใจหรือวัตถุ มีอยู่ดำรงอยู่หรือพัฒนาให้สอดคล้องกับระบบนิเวศ สภาพแวดล้อมทางธรรมชาติ สังคมและวัฒนธรรม โดยสืบทอดกันมารุ่นต่อรุ่นในรูปแบบต่างๆ และมีการใช้อย่างแพร่หลาย โดยแบ่งออกเป็น 9 ประเภท คือ<sup>16</sup>

1. ภาษาและวรรณกรรม
2. เกษตรกรรม
3. ความเชื่อ ประเพณี พิธีกรรม
4. การละเล่น การแสดง ดนตรีและนันทนาการ
5. ศิลปกรรม
6. อาหารและโภชนาการ
7. การแพทย์แผนไทย
8. อุตสาหกรรมและหัตถกรรม
9. การจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

จากการให้คำนิยาม “ภูมิปัญญาท้องถิ่น” ที่ได้กล่าวมาข้างต้น อาจจะสรุปได้ว่า “ภูมิปัญญาท้องถิ่น” เป็นองค์ความรู้ที่เกิดจากการเรียนรู้และประสบการณ์ของคนในท้องถิ่นหรือชุมชน ได้ใช้อยู่ในชีวิตประจำวันเพื่อให้ชีวิตดำรงอยู่ได้ และมีการสืบทอดองค์ความรู้ดังกล่าวของบรรพบุรุษจากคนรุ่นหนึ่งไปสู่คนรุ่นต่อไป ซึ่งเป็นผลให้องค์ความรู้เหล่านี้ไม่สูญหาย และมีการนำไปใช้ประโยชน์จนถึงปัจจุบัน

---

<sup>16</sup> ธนิต ชังถาวร, รายงานการศึกษาการออกแบบความคิดการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย เพื่อนำเสนอกรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์, 2550.



#### 4. หลักการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น

เนื่องจากภูมิปัญญาท้องถิ่นมีความสำคัญมากจึงมีความพยายามในการสร้างระบบในการคุ้มครองภูมิปัญญาไม่ว่าจะเป็นการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามาปรับใช้หรือการสร้างระบบเฉพาะขึ้นมาเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นจากการทำละเมิดหรือการกระทำที่ไม่เหมาะสมจากประเทศพัฒนาแล้ว อาจดำเนินการได้ 2 ลักษณะ คือ

1. การคุ้มครองเชิงบวก (*Positive Protection*) หมายถึง การให้สิทธิแก่ผู้ครอบครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในรูปแบบกฎหมายเฉพาะ โดยให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (*Exclusive Rights*) สิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนจากการใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่น (*Right of Remuneration*) หรือการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างยุติธรรมและเท่าเทียมกัน (*Benefit - Sharing*) แก่ผู้ครอบครอง นอกจากนี้ยังหมายถึงการจัดทำฐานข้อมูลภูมิปัญญาท้องถิ่นและการจัดตั้งข้อมูลภูมิปัญญาท้องถิ่นเพื่อประโยชน์ในการอ้างอิงหรืออ้างสิทธิ

2. การคุ้มครองเชิงตั้งรับ (*Defensive Protection*) หมายถึง การป้องกันการแอบอ้างหรือการแสวงหาประโยชน์โดยไม่ชอบจากภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยอาจนำหลักเรื่องการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (*Unfair Competition*) ตาม Article 10bis ของอนุสัญญากรุงปารีส หลักการเรื่องธรรมชาติ (Moral Rights) ตาม Article 6bis ของอนุสัญญากรุงเบิร์นและวัฒนธรรมสิทธิ (Cultural Rights) เช่น สิทธิในการพัฒนาวัฒนธรรม สิทธิที่จะได้รับความเคารพในเอกลักษณ์วัฒนธรรมของตนมาปรับใช้ หรือหลักการเปิดเผยแหล่งที่มาของภูมิปัญญาท้องถิ่น (*Disclosure of Origin*) ในการขอรับการจดทะเบียนสิทธิบัตรที่พัฒนามาจากภูมิปัญญาท้องถิ่นที่มีอยู่แล้ว ซึ่งจะช่วยให้มีการพัฒนาคุณภาพสิทธิบัตรและป้องกันการนำภูมิปัญญาท้องถิ่นมาใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้เป็นเจ้าของ

หลักการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นทั้ง 2 หลักก้างตัน เป็นวิธีการที่ให้การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นซึ่งอาจจะนำมาปรับใช้ร่วมกันโดยขึ้นอยู่กับสถานการณ์และความพร้อมของแต่ละประเทศ อย่างในกรณีของประเทศอินเดีย ไม่มีกฎหมายที่ให้การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยตรง แต่อินเดียได้มีการจัดทำฐานข้อมูลภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เข้มแข็ง คือ Traditional Knowledge Digital Library : TK-DL ซึ่งเป็นฐานข้อมูลที่สามารถเข้าถึงได้ทั่วโลก โดยมีการจัดทำขึ้นความลับสำหรับบุคคลที่มีหน้าที่ที่ต้องเข้าถึงข้อมูลโดยเฉพาะเพื่อป้องกันข้อมูลที่เป็นความลับของภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นรั่วไหล นอกจากนั้นฐานข้อมูลภูมิปัญญาของอินเดียได้ถูกจัดทำเป็น 5 ภาษา ได้แก่ อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมัน สเปน และญี่ปุ่น<sup>17</sup> และมีการทำความตก

<sup>17</sup> บัณฑูร เศรษฐศิโรตม์ และเจษฎ์ โทณะวณิก, โครงการสัมมนาบทบาท/ท่าทีไทยของ  
ไทยในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น พ.ศ. 2548, หน้า 40.

ลงร่วมกับสำนักงานทรัพย์สินทางปัญญาของต่างประเทศ เช่น สำนักงานสิทธิบัตรของสหภาพยุโรป หรือ EPO โดยมีการเชื่อมโยงฐานข้อมูลภูมิปัญญาท้องถิ่นอินเดีย เพื่อช่วยในการตรวจสอบสิทธิบัตร โดยอินเดียมีการจัดทำฐานข้อมูลตำรับตำรายามากกว่า 100,000 ตำรับ ได้แก่ อายุรเวท (Ayurveda) เป็นตำรายาอินเดียโดยแท้ สิทธา (Siddha) เป็นตำรายาเก่าแก่ อุณานิ (Unani) เป็นตำรายาตอนใต้ของอินเดียและโยคะ (Yoka) เป็นท่ากายบริหาร

## 5. กฎหมายที่ให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น

ในประเทศไทยการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น อาจให้การคุ้มครองได้ในบางส่วนทั้งทางตรงและทางอ้อมซึ่งขณะนี้ก็มีกฎหมายที่ให้การคุ้มครองในรูปแบบกฎหมายเฉพาะ (Sui Generis) ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 ส่วนการคุ้มครองในทางอ้อมก็อาจใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาคุ้มครองได้ในบางกรณี เช่น การใช้กฎหมายความลับทางการค้าให้การคุ้มครององค์ความรู้ด้านการประกอบอาหารหรือการปรุงยาสมุนไพรเพื่อใช้รักษาโรค

### 1. กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 และ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542

อนุสัญญากรุงปารีส เป็นความตกลงพหุภาคีซึ่งก่อตั้งโดยกลุ่มประเทศที่เป็นผู้นำทางด้านอุตสาหกรรม มีความสำคัญมากในการกำหนดหลักการคุ้มครองเกี่ยวกับกฎหมายสิทธิบัตร และได้รับการยอมรับกันอย่างกว้างขวางจากประเทศต่างๆ รวมทั้งประเทศไทย แม้ว่าประเทศไทยเพิ่งเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าว แต่ประเทศไทยก็ได้รับแนวคิดต่างๆ เข้ามาในกฎหมายสิทธิบัตรของไทยก่อนการเข้าเป็นภาคีแล้ว

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ได้กำหนดเงื่อนไขของสิ่งประดิษฐ์ที่จะได้รับความคุ้มครองดังนี้

(1) ต้องเป็นการประดิษฐ์ใหม่ กล่าวคือ จะต้องไม่ใช่งานที่ปรากฏอยู่แล้ว เช่น ต้องไม่มีหรือใช้แพร่หลายอยู่แล้ว หรือได้รับสิทธิบัตรแล้ว หรือมีการเปิดเผยสาระสำคัญหรือรายละเอียดการประดิษฐ์แล้ว

(2) เป็นการประดิษฐ์ที่มีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น กล่าวคือ ต้องเป็นการประดิษฐ์ที่ไม่เป็นสิ่งที่บุคคลที่มีความชำนาญในระดับสามัญในเรื่อนั้นสามารถประดิษฐ์ได้ง่าย

(3) เป็นการประดิษฐ์ที่สามารถประยุกต์ในทางอุตสาหกรรมได้ กล่าวคือ การประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรได้ต้องสามารถนำไปใช้ให้เกิดผลในทางปฏิบัติได้อย่างแท้จริงด้วย

นอกจากนั้น กฎหมายสิทธิบัตรได้กำหนดอายุของการคุ้มครองสิทธิบัตรไว้ ดังนี้

(1) อายุความคุ้มครองสิทธิบัตรการประดิษฐ์ มีอยู่ 20 ปี นับแต่วันขอรับสิทธิบัตร

(2) อายุความคุ้มครองสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ มีอยู่ 10 ปี นับแต่วันขอรับสิทธิบัตร

(3) อายุความคุ้มครองอนุสิทธิบัตร มีอยู่ 6 ปี นับแต่วันขอรับอนุสิทธิบัตร และอาจขอต่ออายุได้สองคราวๆ ละ 2 ปี

อย่างไรก็ดี เป็นการยากที่ภูมิปัญญาท้องถิ่นจะได้รับการคุ้มครองภายใต้ระบบสิทธิบัตร เนื่องจากเป็นระบบกฎหมายที่มุ่งเน้นถึงสิ่งที่ถูกสร้างขึ้นใหม่ ส่วนภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นสิ่งที่สืบทอดมาหลายชั่วอายุคน ดังนั้น หากจะให้การคุ้มครองโดยกฎหมายสิทธิบัตรจึงอาจไม่เหมาะสม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการมีข้อกำหนดเรื่องอายุการคุ้มครองเพียง 20 ปี นับแต่วันที่ยื่นจดทะเบียน ซึ่งไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่มีลักษณะในการสืบทอดกันมาหลายๆ ชั่วอายุ และการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไม่ควรเป็นเรื่องระยะเวลาเป็นตัวกำหนด

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าฉบับแรก คือ พระราชบัญญัติลักษณะเครื่องหมายการค้าและยี่ห้อการค้าขาย พ.ศ. 2457 ต่อมาปี 2474 ซึ่งเป็นปีที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์ลินว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ไทยก็มีพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ใช้บังคับ กฎหมายฉบับนี้คุ้มครองเฉพาะเครื่องหมายการค้า ไม่ได้คุ้มครองเครื่องหมายการค้าอื่น เช่น เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรองและเครื่องหมายร่วม รวมทั้ง สัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายบริการและบัญญัติการล่วงสิทธิเป็นความผิดอาญาไว้ในพระราชบัญญัติด้วย<sup>18</sup>

กฎหมายเครื่องหมายการค้าให้ความคุ้มครองเครื่องหมาย 4 ประเภท ได้แก่

(1) เครื่องหมายการค้า หมายถึง เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้กับสินค้า เพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้นแตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น

(2) เครื่องหมายบริการ หมายถึง เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้กับบริการเพื่อแสดงว่าบริการที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายบริการนั้นแตกต่างกับบริการที่ใช้เครื่องหมายบริการของบุคคลอื่น

<sup>18</sup> วัธ ดิงสมิตร, คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม), หน้า 2.

(3) เครื่องหมายรับรอง หมายถึง เครื่องหมายที่เจ้าของเครื่องหมายรับรองใช้หรือจะใช้กับสินค้าหรือบริการของบุคคลอื่น เพื่อเป็นการรับรองเกี่ยวกับแหล่งกำเนิด ส่วนประกอบ วิธีการผลิต คุณภาพ หรือคุณลักษณะอื่นใดของสินค้านั้น หรือเพื่อรับรองเกี่ยวกับ สภาพ คุณภาพ ชนิด หรือคุณลักษณะอื่นใดของบริการนั้น

(4) เครื่องหมายร่วม หมายถึง เครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายการบริการที่ใช้หรือจะใช้โดยบริษัทหรือรัฐวิสาหกิจในกลุ่มเดียวกันหรือโดยสมาชิกของสมาคม สหกรณ์ สหภาพ สมาพันธ์ กลุ่มบุคคลหรือองค์กรอื่นใดของรัฐหรือเอกชน

นอกจากนั้น เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนแล้วมีสิทธิแต่ผู้เดียวในการที่จะใช้เครื่องหมายการค้านั้นสำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ และเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วจะมีอายุ 10 ปีนับแต่วันที่ยื่นจดทะเบียน และสามารถต่ออายุได้ทุก 10 ปี

การใช้เครื่องหมายการค้า เพื่อการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น ไม่สามารถที่จะให้การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นได้อย่างครบถ้วน เนื่องจากเครื่องหมายการค้าเป็นการใช้กับผลิตภัณฑ์ที่ทำให้ผลิตภัณฑ์มีลักษณะที่แตกต่างกัน ซึ่งถ้านำมาปรับใช้กับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น ก็ไม่สามารถคุ้มครองตัวองค์ความรู้ของภูมิปัญญาได้ เช่น กรณีถั่วตัดตุน ที่มีการนำคำว่า “ถั่วตัดตุน” ไปจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า แม้ภายหลังได้มีการฟ้องขอการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าดังกล่าวแล้วก็ตาม แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับองค์ความรู้ทำทางการออกกำลังกายที่เราต้องการสงวนรักษาไว้ ไม่สามารถได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้า ผู้ทำละเมิดอาจนำไปองค์ความรู้ไปใช้โดยมีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในชื่ออื่นๆ ได้อีก

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

ประเทศไทยให้ความคุ้มครองแก่ งานวรรณกรรมและศิลปกรรม โดยเริ่มต้นจากการให้ความคุ้มครองการแต่งหนังสือ ดังที่ปรากฏตามพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120 จนปัจจุบันให้ความคุ้มครองแก่งานวรรณกรรมและศิลปกรรม โสตทัศนวัสดุ และงานแพร่เสียงแพร่ภาพด้วย<sup>19</sup>

กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบันได้ถูกพัฒนา ปรับปรุง แก้ไขอย่างต่อเนื่อง นับตั้งแต่พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 และพระราชบัญญัติ

---

<sup>19</sup>มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 1 (สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2546), หน้า 162.

ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 โดยเป็นผลมาจากพัฒนาการด้านเศรษฐกิจ การเมืองระหว่างประเทศ และความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีของสินค้าบางประเภท เช่น โปรแกรมคอมพิวเตอร์ เป็นต้น<sup>10</sup>

ลิขสิทธิ์ หมายถึง ผลงานที่เกิดจากความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ประเภทต่างๆ เช่น งานวรรณกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม งานภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดแผนวรรณคดี วิทยาศาสตร์ หรือศิลปะ เป็นต้น ซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์จะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำการใดๆ เกี่ยวกับงานลิขสิทธิ์ของตน โดยกฎหมายลิขสิทธิ์ได้ให้ความคุ้มครองถึงสิทธิของนักแสดง และการสร้างสรรค์ด้านเทคโนโลยี เช่น โปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย โดยทั่วไป การคุ้มครองลิขสิทธิ์ จะมีผลเกิดขึ้นโดยทันทีที่มีการสร้างสรรค์ผลงานเนื่องจากประเทศไทยเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบิร์นว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works) ฉบับแก้ไข ค.ศ. 1971 ซึ่งกำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ของประเทศสมาชิกอื่นโดยไม่มีแบบพิธี โดยความคุ้มครองนี้จะมีตลอดอายุผู้สร้างสรรค์ และจะคุ้มครองต่อไปอีก 50 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์เสียชีวิต

การคุ้มครองโดยลิขสิทธิ์จะเป็นการคุ้มครองความคิดสร้างสรรค์ที่บุคคลเป็นผู้สร้างสรรค์ขึ้น ซึ่งวัตถุประสงค์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ มิได้มุ่งคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เป็นของชุมชน แต่มุ่งคุ้มครองความคิดสร้างสรรค์ที่เกิดจากบุคคล ซึ่งหากนำการคุ้มครองในระบบลิขสิทธิ์มาคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นแล้ว จะพบว่าการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นจะมุ่งคุ้มครองคุณค่าของวัฒนธรรมมิให้มีการนำไปใช้อย่างไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสม (Misappropriation) มิใช่มุ่งคุ้มครองความคิดสร้างสรรค์แต่อย่างใด และการคุ้มครองภายใต้ลิขสิทธิ์มีการกำหนดอายุการคุ้มครองไว้ ซึ่งไม่สามารถนำมาปรับใช้กับการคุ้มครอง ภูมิปัญญาท้องถิ่นด้านวัฒนธรรมได้ เพราะการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นต้องการคุ้มครองเพื่อไม่ให้เสื่อมค่า รวมทั้งต้องการส่งเสริมและอนุรักษ์ไว้ซึ่งภูมิปัญญาท้องถิ่นดังกล่าวด้วย

#### พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

การคุ้มครองสิทธิในความลับทางการค้าตามประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังไม่มีประสิทธิภาพอย่างสมบูรณ์และไม่ครอบคลุมถึงสิทธิในความลับทางอุตสาหกรรม (Industrial Secret) และสิทธิในความลับทางธุรกิจ (Business Secret) อันเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิในความลับทางการค้าได้ครบถ้วนสมบูรณ์ในทุกเรื่อง ฉะนั้นเมื่อประเทศไทยได้เข้าเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลก หรือ WTO ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามความตกลงมารีราเคชเมื่อวันที่ 15 เมษายน พ.ศ. 2537 ประเทศไทยจึงมีความผูกพันที่ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีในความตกลง

<sup>10</sup>วิศิษฐ์ ศรีพิบูลย์, คำอธิบายพร้อมตัวบทกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาพร้อมคำพิพากษาฎีกาเรียงมาตรา (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์ทิพย์ดา, 2548), หน้า 11.

ดังกล่าว ซึ่งพันธกรณีหนึ่งก็คือ ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) หรือ TRIPS หมวด 7 การคุ้มครองข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผย (Protection of Undisclosed Information) ข้อ 39 ด้วยเหตุนี้ จึงมีการตราพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ขึ้นมา

ความลับทางการค้า คือ ข้อมูลการค้าซึ่งยังไม่รู้จักกันโดยทั่วไปหรือยังเข้าถึงไม่ได้ในบุคคลซึ่งโดยปกติแล้วต้องเกี่ยวข้องกับข้อมูลดังกล่าว โดยเป็นข้อมูลที่นำไปใช้ประโยชน์ทางการค้าเนื่องจากการเป็นความลับ และเป็นข้อมูลที่เจ้าของหรือผู้มีหน้าที่ควบคุมความลับทางการค้าได้ใช้มาตรการที่เหมาะสมรักษาไว้เป็นความลับ โดยที่กฎหมายความลับทางการค้าได้กำหนดสิทธิของผู้ทรงสิทธิในความลับทางการค้า ได้แก่ สิทธิที่จะเปิดเผย เอาไป หรือใช้ ซึ่งความลับทางการค้า อนุญาตให้บุคคลอื่นเปิดเผย เอาไป หรือใช้ซึ่งความลับทางการค้า โดยกำหนดเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อรักษาความลับทางการค้าดังกล่าวหรือไม่ก็ได้

ภูมิปัญญาท้องถิ่นที่ยังไม่ได้มีการเปิดเผยสู่สาธารณะ หรือไม่ได้เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไปไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใด อาจจะเป็นการบอกเล่าจากปากต่อปากหรือเป็นสิ่งที่รู้จักกันในตระกูลหรือครอบครัว หากว่าเงื่อนไขของภูมิปัญญาท้องถิ่นสอดคล้องกับนิยามของความลับทางการค้า ก็จะได้รับคุ้มครองภายใต้กฎหมายดังกล่าว อย่างไรก็ตาม การสงวนรักษาภูมิปัญญาท้องถิ่น ในบางครั้งจำเป็นจะต้องมีการแสดงออกอย่างเปิดเผยเพื่อแสดงถึงอัตลักษณ์ของภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้น ดังนั้น จึงไม่สามารถคุ้มครองภายใต้กฎหมายความลับทางการค้า

#### พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546

การส่งเสริมให้มีการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ในประเทศไทยเริ่มมีขึ้นภายหลังจากประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกองค์การการค้าโลกเมื่อปี 2538 ซึ่งภายใต้ความตกลงดังกล่าวได้มีข้อกำหนดภาคผนวกว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าหรือ TRIPS ที่ให้ประเทศภาคีสมาชิกจำต้องปฏิบัติตามมาตรฐานขั้นต่ำแห่งข้อกำหนดดังกล่าวเกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ และในที่สุดประเทศไทยได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546<sup>11</sup>

สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ หมายถึง ชื่อ สัญลักษณ์ หรือสิ่งอื่นใดที่ใช้เรียกหรือใช้แทนแหล่งภูมิศาสตร์ และที่สามารถบ่งบอกว่าสินค้าที่เกิดจากแหล่งภูมิศาสตร์นั้นเป็นสินค้าที่มีคุณภาพ ชื่อเสียง หรือคุณลักษณะเฉพาะของแหล่งภูมิศาสตร์ดังกล่าวหรืออาจกล่าวได้ว่าชื่อหรือสัญลักษณ์ที่ใช้ประกอบระหว่างชื่อแหล่งภูมิศาสตร์นั้นกับสินค้าแสดงให้ผู้ซื้อหรือผู้บริโภคได้ทราบถึงแหล่งกำเนิดของสินค้านั้น ซึ่งแหล่งกำเนิดนั้นส่งผลให้สินค้านั้นมีคุณภาพ ชื่อเสียง หรือคุณลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากสินค้าชนิดเดียวกันในท้องถิ่นอื่น

<sup>11</sup> กรมทรัพย์สินทางปัญญา, รายงานประจำปี 2551, หน้า 64.

เมื่อมีการขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์แล้ว ผู้มีสิทธิที่จะใช้จะต้องเป็นผู้ที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจเท่านั้น หากผู้ใดใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์โดยไม่ชอบ เช่น ใช้กับสินค้าที่มีได้ผลิตในพื้นที่นั้น บุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบตามที่กฎหมายกำหนด แม้ว่าสิทธิของการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จะให้สิทธิกับชุมชนผู้ที่อาศัยในแหล่งภูมิศาสตร์นั้นก็ตาม แต่การคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เป็นเพียงการคุ้มครองชื่อที่สัมพันธ์กับทางภูมิศาสตร์ เช่น การคุ้มครองผ้าไหมแพรวากาฬสินธุ์ เป็นการคุ้มครองชื่อ “ผ้าไหมแพรวากาฬสินธุ์” มิได้ให้การคุ้มครององค์ความรู้ในการทอ หรือลวดลายผ้าซึ่งเป็นการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านที่มีการสืบทอดกันมาโดยตรง ซึ่งหากบุคคลใดนำวิธีการทอผ้าไหมแพรวากาฬสินธุ์หรือลวดลายผ้างดงามไปใช้ผลิตสินค้าผ้าไหมโดยใช้ชื่ออื่นก็สามารถทำได้ ดังนั้น หากนำการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์มาปรับใช้กับการคุ้มครองกับภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยตรงก็ยังไม่เพียงพอ

#### พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 เป็นพระราชบัญญัติที่อยู่ในความดูแลของกรมวิชาการเกษตร กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เป็นพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นมาเนื่องจากพันธกรณีที่ประเทศไทยมีตามความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า หรือ TRIPS โดยข้อตกลงนั้นกำหนดให้ประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกออกกฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่มีมาตรฐานขั้นต่ำตามที่กำหนดไว้ในข้อตกลง TRIPS ข้อ 27.3 (b) โดยกำหนดให้ประเทศสมาชิกออกกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ เดิมประเทศไทยไม่มีกฎหมายหรือกฎระเบียบที่ให้การคุ้มครองทางด้านทรัพย์สินทางปัญญาแก่พันธุ์พืชใหม่ ประเทศไทย จึงมีความจำเป็นในฐานะที่เป็นสมาชิกองค์การการค้าโลกที่จะต้องออกกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ตามพันธกรณีดังกล่าว

พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายที่มีลักษณะที่เป็นกฎหมายเฉพาะ (Sui Generis) เพื่อการคุ้มครองพันธุ์พืช และสิทธิเกษตรกรที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์และปรับปรุงพันธุ์พืช ดังนั้น ระบบการคุ้มครองพันธุ์พืชจะเป็นระบบการป้องกันไม่ให้เกิดการฉวยโอกาสนำพันธุ์ที่นักปรับปรุงพันธุ์ทุ่มเทเวลาและทุนในการปรับปรุงไปใช้ในเชิงพาณิชย์

#### กฎหมายกำหนดให้ความคุ้มครองพันธุ์พืช 4 ประเภท ได้แก่

(1) พันธุ์พืชใหม่ ได้แก่ พันธุ์พืชที่แตกต่างจากพันธุ์พืชอื่นที่ปรากฏในวันขอจดทะเบียนและไม่เคยมีการนำส่วนต่อขยายไปใช้ประโยชน์ กฎหมายกำหนดความคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่โดยการจดทะเบียน ทั้งนี้พันธุ์พืชที่จะได้รับความคุ้มครองจะต้องเป็นพันธุ์พืชตามที่กำหนดในมาตรา 3 กล่าวคือ เป็นกลุ่มของพืชที่มีพันธุกรรมและลักษณะทางพฤกษศาสตร์เหมือนหรือคล้ายคลึงกัน มีคุณสมบัติเฉพาะตัวที่สม่ำเสมอ คงตัว และแตกต่างจากกลุ่มอื่นในพืชชนิดเดียวกัน

(2) พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น ได้แก่ พันธุ์พืชที่มีอยู่เฉพาะในชุมชนในชุมชนหนึ่งในประเทศไทย และกฎหมายกำหนดจะต้องจดทะเบียน โดยพันธุ์พืชดังกล่าวจะต้องเป็นพันธุ์พืชที่มีอยู่ในท้องที่ใดท้องที่หนึ่งภายในราชอาณาจักรเท่านั้น และต้องเป็นพันธุ์ที่ไม่เคยจดทะเบียนเป็นพันธุ์พืชใหม่

(3) พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป ได้แก่ พันธุ์พืชที่กำเนิดในประเทศหรือมีอยู่ในประเทศซึ่งไม่เคยจดทะเบียนเป็นพันธุ์พืชใหม่

(4) พันธุ์พืชป่า ได้แก่ พันธุ์พืชที่มีหรือเคยมีอยู่ในประเทศตามสภาพธรรมชาติ และยังไม่ได้นำมาเพาะปลูกอย่างแพร่หลาย

อย่างไรก็ดี ในส่วนความคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่าเป็นการคุ้มครองในลักษณะของการอนุรักษ์ ไม่ใช่การคุ้มครองนักปรับปรุงพันธุ์โดยกำหนดให้ผู้เก็บจัดหา รวบรวมพันธุ์พืชดังกล่าวเพื่อนำไปปรับปรุง ศึกษา ทดลอง หรือวิจัยเพื่อประโยชน์ในทางการค้าจะต้องขออนุญาตจากเจ้าหน้าที่ และจะต้องทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์เพื่อนำเงินเข้ากองทุนคุ้มครองพันธุ์พืช

พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 นั้น มีการกำหนดให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์ไว้ในมาตรา 52 หากมีการนำพันธุ์พืชป่าและพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป ไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัตินี้มุ่งคุ้มครองตัวพืชเป็นสำคัญ มิได้คุ้มครององค์ความรู้ที่เกี่ยวกับพืช ซึ่งองค์ความรู้ทางด้านการเกษตร เป็นองค์ความรู้ที่มีความสำคัญกับเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก

## กฎหมายอื่น ๆ

พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 เป็นพระราชบัญญัติที่อยู่ภายใต้การดูแลของกรมพัฒนาการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ทางเลือก กระทรวงสาธารณสุข เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อป้องกันการฉกฉวยทรัพยากรสมุนไพรและองค์ความรู้ทางด้านการแพทย์แผนไทย โดยการให้ความคุ้มครองจะนำหลักการของกฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามาผสมผสานกับหลักการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพของอนุสัญญาความหลากหลายทางชีวภาพ<sup>12</sup>

<sup>12</sup> กรมทรัพย์สินทางปัญญา, รายงานการศึกษากรอบความคิดการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย, หน้า 147.



พระราชบัญญัตินี้ให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย โดยแบ่งออกเป็น 3 ประการ

(1) ตำรับยาแผนไทยของชาติหรือตำราการแพทย์แผนไทยของชาติ โดยที่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข มีอำนาจประกาศกำหนดตำรับยาแผนไทยหรือตำราการแพทย์แผนไทย ผู้ใดประสงค์จะเอาตำรายาแผนไทยของชาติไปใช้ประโยชน์ในการค้า ต้องขออนุญาตและจ่ายค่าตอบแทนการใช้ประโยชน์ด้วย

(2) ตำรับยาแผนไทยทั่วไปหรือตำราการแพทย์แผนไทยทั่วไป ได้แก่ ตำรับยาแผนไทย หรือตำราการแพทย์แผนไทยที่มีการใช้ประโยชน์กันอย่างแพร่หลาย

(3) ตำรับยาแผนไทยส่วนบุคคลหรือตำราการแพทย์แผนไทยส่วนบุคคล กล่าวคือ บุคคลธรรมดาสามารถนำตำรับยา หรือตำรายาแผนไทยมาจดทะเบียนเพื่อรับการคุ้มครองได้ ในกรณีที่ เป็นผู้คิดค้นปรับปรุงพัฒนาโดยใช้หลักการแพทย์แผนไทย แต่มีให้จดทะเบียน ถ้าเป็น ตำรับ/ตำรายา การแพทย์แผนไทยของชาติ หรือเป็นตำรับ/ตำรายาแพทย์แผนไทยทั่วไป หรือเป็น ตำรับยาแผนไทยส่วนบุคคลที่ปรุงโดยไม่ได้ใช้หลักการแพทย์แผนไทย เช่น ใช้สารสกัดจากพืช สัตว์ หรือจุลินทรีย์ ที่มีใช้สารสกัดดั้งเดิมธรรมชาติ หรือใช้วิธีการแปรรูปที่มีใช้การแปรรูปอย่างหาย

นอกจากนั้นกฎหมายฉบับนี้ยังได้กำหนดอายุความคุ้มครองสิทธิในภูมิปัญญาแพทย์แผนไทยไว้ตลอดอายุผู้ทรงสิทธิ และให้มียุติต่อไปอีก 50 ปีนับแต่วันที่ผู้ทรงสิทธิถึงแก่ความตาย และในกรณีที่หมดอายุความคุ้มครองแล้ว รัฐมนตรีจะประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้ ตำรับยาแผนไทยหรือตำราการแพทย์แผนไทยดังกล่าวให้เป็นตำรับยาแผนไทยทั่วไปหรือตำราการแพทย์แผนไทยทั่วไป

นอกจากพระราชบัญญัตินี้ยังได้ให้การคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยแล้ว ยังให้ความคุ้มครองสมุนไพรอีกด้วย โดยมีการจัดทำประกาศกระทรวงสาธารณสุข เพื่อให้สมุนไพรที่มีค่าต่อการศึกษาหรือวิจัยมีความสำคัญทางเศรษฐกิจ และอาจสูญพันธุ์ เป็นสมุนไพรควบคุม เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองและส่งเสริมการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน โดยการกำหนดห้ามมิให้ผู้ใดศึกษา วิจัย หรือส่งออกสมุนไพรควบคุม หรือจำหน่าย หรือแปรรูปสมุนไพร ควบคุมเพื่อการค้า เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากผู้อนุญาต ซึ่งขณะนี้ได้มีประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง สมุนไพรควบคุม (กาวาเครือ) พ.ศ. 2549 เป็นสมุนไพรควบคุมเพียงฉบับเดียว

อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัตินี้ได้กล่าว เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาในเรื่องการแพทย์แผนไทย รวมถึงการคุ้มครองสมุนไพรไทยที่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจทางการศึกษา และป้องกันการสูญพันธุ์ด้วย อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองหรือนุรักษ์สมุนไพรตามกฎหมายฉบับนี้เป็นส่วนที่เกี่ยวข้องกับความหลากหลายทางชีวภาพ ซึ่งเกี่ยวข้องกับหลายหน่วยงาน เช่นกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่องรอง บุญรัตน์

เป็นต้น จึงอาจมีความซ้ำซ้อนของการปฏิบัติงาน เช่น การขออนุญาต การทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ เป็นต้น อีกทั้งกฎหมายดังกล่าวไม่ได้ให้ความสำคัญคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นทั้งหมด

**6. การประชุมคณะกรรมการระหว่างรัฐบาลว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ทรัพยากรพันธุกรรม องค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่น และศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน (Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore หรือ IGC)**

องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization หรือ WIPO) เป็นองค์การชำนาญพิเศษของสหประชาชาติ มีหน้าที่รับผิดชอบในการส่งเสริมการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาทั่วโลกผ่านความร่วมมือระหว่างรัฐ รวมถึงการประสานงานระหว่างองค์การระหว่างประเทศอื่นๆ มาตรา 2 (viii) ของอนุสัญญาจัดตั้งองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (The Convention Establishing the WIPO)

ในปี พ.ศ. 2541 (ค.ศ. 1998) องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกได้เริ่มศึกษาเกี่ยวกับภูมิปัญญาท้องถิ่น และลักษณะที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาของภูมิปัญญาท้องถิ่น เพื่อส่งเสริมให้มีการนำระบบทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นส่วนสนับสนุนการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม และในปี พ.ศ. 2542 (ค.ศ. 1999) ที่ประชุมสมัชชาใหญ่องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกมีมติให้จัดตั้งหน่วยงานภายใต้องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก เพื่อหารือประเด็นเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรม องค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่น และศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน จึงได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการระหว่างรัฐบาลว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ทรัพยากรพันธุกรรม องค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่น และศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน (WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore หรือ WIPO IGC) ขึ้นโดยคณะกรรมการดังกล่าวได้มีการประชุมครั้งแรกตั้งแต่ปี 2544 จนถึงปัจจุบัน จำนวน 21 ครั้ง

สำหรับประเทศไทย การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น ทรัพยากรพันธุกรรม และศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน มีความเกี่ยวข้องกับหลายหน่วยงานได้แก่ กระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ กระทรวงวัฒนธรรม กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กระทรวงสาธารณสุข

อย่างไรก็ดี เมื่อวันที่ 20 เมษายน 2554 คณะรัฐมนตรีได้มีมติอนุมัติและเห็นชอบต่อข้อเสนอของกระทรวงการต่างประเทศ ดังนี้

(1) มอบหมายให้กระทรวงการต่างประเทศเป็นผู้ดูแลประเด็นภูมิปัญญาท้องถิ่น ทรัพยากรพันธุกรรม และการแสดงออกทางวัฒนธรรมดั้งเดิม เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการประชุม WIPO IGC

(2) อนุมัติให้ปรับโครงสร้างคณะกรรมการเตรียมการประชุม WIPO IGC เข้ามาอยู่ภายใต้การกำกับของคณะกรรมการนโยบายทรัพย์สินทางปัญญาแห่งชาติ โดยเปลี่ยนชื่อเป็น คณะอนุกรรมการเตรียมการประชุม WIPO IGC โดยมีองค์ประกอบตามเดิม และมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศเป็นประธานอนุกรรมการ

(3) ให้ความเห็นชอบในหลักการต่อร่างกรอบเจรจา WIPO IGC ด้านภูมิปัญญาท้องถิ่น ทรัพยากรพันธุกรรม และการแสดงออกทางวัฒนธรรมดั้งเดิม เพื่อเป็นพื้นฐานในการเจรจาสำหรับคณะผู้เจรจาของไทยสำหรับการเข้าร่วมการประชุม WIPO IGC ครั้งที่ 19 ระหว่างวันที่ 9 – 13 พฤษภาคม 2554

ต่อมาเมื่อวันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2555 คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบในหลักการต่อกรอบเจรจา WIPO IGC ด้านภูมิปัญญาท้องถิ่น ด้านทรัพยากรพันธุกรรมและด้านการแสดงออกทางวัฒนธรรมดั้งเดิม รวม 3 ฉบับ ภายใต้แผนการทำงาน WIPO IGC ปี 2555 – 2556 เพื่อเป็นพื้นฐานในการเจรจาสำหรับคณะผู้เจรจาของไทยสำหรับการเข้าร่วมการประชุม WIPO IGC ในปี 2555 – 2556 หรือจนกว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงแผนการทำงานของ WIPO IGC ตามที่กระทรวงการต่างประเทศเสนอ

การประชุมสมัชชาใหญ่ของประเทศสมาชิกองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO General Assembly) ครั้งที่ 49 ระหว่างวันที่ 25 กันยายน – 1 ตุลาคม 2554 ได้มีมติเห็นชอบในการต่ออายุมติการประชุม WIPO IGC ต่อไปอีก 2 ปี (พ.ศ. 2555 - 2556) ตามมติของที่ประชุม WIPO IGC ครั้งที่ 19 และกำหนดให้การประชุม WIPO IGC ครั้งที่ 20 มีวาระเพื่อพิจารณาการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมและครั้งที่ 21 มีวาระสำคัญ เพื่อพิจารณาวัตถุประสงค์และหลักการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นและร่างข้อบทการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น

ในการประชุม WIPO IGC ครั้งที่ 21 ระหว่างวันที่ 16 – 20 เมษายน 2555 นั้น ที่ประชุมได้พิจารณาเอกสาร WIPO/GRTKF/IC/21/4 The Protection of Traditional Knowledge: Draft Articles เพื่อนำไปสู่ข้อผูกพันทางกฎหมาย (Legal Binding Instrument) โดยในที่ประชุมประเทศสมาชิกได้มีการหารือกันในร่างข้อบทดังกล่าว ซึ่งมีประเด็นที่สำคัญ ได้แก่ (1) คำจำกัดความภูมิปัญญาท้องถิ่น (Definition of Traditional Knowledge) (2) ผู้ได้รับประโยชน์จากการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น (Beneficiaries of Protection) (3) ขอบเขตการคุ้มครอง (Scope of Protection) และผลการประชุมได้ร่างข้อบทภูมิปัญญาท้องถิ่นซึ่งประกอบไปด้วย Policy Objectives General Guiding Principles และข้อบท 12 ข้อ ได้แก่

- Article 1 Subject Matter of Protection Definition of Traditional Knowledge
- Article 2 Beneficiaries of Protection
- Article 3 Scope of Protection
- Article 3 bis Scope of Protection and Sanction

Article 4 Sanctions, Remedies and Exercise of Rights/Application  
Article 4 bis Disclosure Requirement  
Article 5 Administration [of Rights]  
Article 5 bis Application of Collective Rights  
Article 6 Exceptions and Limitations  
Article 7 Term of Protection  
Article 8 Formalities  
Article 9 Transitional Measures  
Article 10 Consistency with the General Legal Framework  
Article 11 National Treatment and Other Means of Recognizing Foreign Rights and Interests

#### Article 12 Trans – Boundary Cooperation

การประชุม WIPO IGC ครั้งที่ 21 ที่ประชุมมีมติเห็นชอบกับร่างข้อบทที่ได้รับการปรับปรุงตามความเห็นของประเทศสมาชิกและจะนำเสนอต่อการประชุมสมัชชาใหญ่ (WIPO General Assembly) ที่จะจัดขึ้นในเดือนกันยายน 2555 เพื่อพิจารณาว่าจะให้มีการนำเสนอร่างข้อบทดังกล่าวต่อที่ประชุมทางการทูต (Diplomatic Conference) หรือไม่

#### กรณีศึกษา

##### “กรณีศึกษา” : การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ประเทศญี่ปุ่น

เมื่อประมาณเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2549 ได้ปรากฏเป็นข่าวว่ากระทรวงการต่างประเทศได้รับการร้องเรียนจากคนไทยในประเทศญี่ปุ่นว่า มีบริษัทแห่งหนึ่งในประเทศญี่ปุ่นซึ่งดำเนินกิจการเกี่ยวกับการนวดแผนโบราณไทย โดยโฆษณาผ่านทางเว็บไซต์ ชื่อ <http://www.rusiedutton.com/> ระบุว่า นายมาซากิ ฟุรุยะ ได้จดทะเบียน คำว่า “กรณีศึกษา” ในรูปของเครื่องหมายการค้าและชื่อบริษัท โดยใช้ชื่อห้างหุ้นส่วนจำกัด กรณีศึกษา จำกัด ไว้กับหน่วยงานการจดลิขสิทธิ์ของญี่ปุ่น คือ Japan Patent Office หรือ ชื่อย่อว่า JPO ไว้เรียบร้อยแล้ว โดยระบุว่า หากใครนำคำว่ากรณีศึกษาไปใช้ จะมีความผิดตามกฎหมาย โดยนายฟุรุยะ ได้ระบุในเว็บไซต์ ถึงวัตถุประสงค์ของการจดลิขสิทธิ์เครื่องหมายการค้าครั้งนี้ว่าเพื่อใช้เป็นสัญลักษณ์ทางการค้า และใช้ในกิจกรรมต่างๆของบริษัทกรณีศึกษา รวมถึงเอกสารต่างๆด้วย<sup>13</sup>

<sup>13</sup> <http://www.siampower.net/news/data/0971.html>. (last visited 27 January 2012)

จากการตรวจสอบข้อเท็จจริง พบว่าสำนักงานสิทธิบัตรประเทศญี่ปุ่น (Japan Patent Office: JPO) ได้รับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าคำว่า “ถาษิตัดตน” ดังนี้<sup>14</sup>

**กรณีที่ 1 นายมาซากิ ฟุรุยะ** ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า คำว่า “ถาษิตัดตน” ในสินค้าและบริการ ดังนี้

(1) หนังสือพิมพ์และนิตยสาร ได้รับสิทธิการคุ้มครองเมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ และได้ประกาศคำโฆษณา เมื่อวันที่ 28 มีนาคม 2549 (หมดระยะเวลาการคัดค้านวันที่ 29 พฤษภาคม 2549)

(2) การสอนโยคะแบบไทย การจัดกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับโยคะแบบไทย การให้บริการสถานที่เพื่อจัดกิจกรรมโยคะแบบไทย การให้สิ่งอำนวยความสะดวกหรือข้อมูลเกี่ยวกับโยคะแบบไทย ซึ่งได้รับสิทธิการคุ้มครองเมื่อวันที่ 17 มีนาคม 2549 และประกาศโฆษณาเมื่อวันที่ 18 เมษายน 2549 (หมดระยะเวลาการคัดค้านวันที่ 17 มิถุนายน 2549)

**กรณีที่ 2 นายโคจิ โคมิยะ** ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า คำว่า “ถาษิตัดตน” ในผลิตภัณฑ์และบริการประเภทอื่นๆ เช่น เครื่องสำอาง อาหารเพื่อสุขภาพ สิ่งบันเทิงภาพและเสียง เสื้อเล่นโยคะ บริการให้ข้อมูล การแปล การสอนนวด การสอนศาสนา เป็นต้น โดยยื่นคำขอเมื่อวันที่ 8 เมษายน 2548 แต่ยังไม่ได้รับการจดทะเบียน

กระทรวงพาณิชย์ ร่วมกับกระทรวงสาธารณสุขและกระทรวงการต่างประเทศมีหนังสือถึงสำนักงานสิทธิบัตรญี่ปุ่น ขอให้พิจารณาเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมาย “ถาษิตัดตน” ดังกล่าว อีกทั้งได้ดำเนินการว่าจ้างทนายเพื่อดำเนินการคัดค้านการจดทะเบียนดังกล่าว ต่อมาสำนักงานสิทธิบัตรญี่ปุ่นได้มีคำวินิจฉัยเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าดังกล่าวเมื่อวันที่ 17 เมษายน 2550 โดยให้เหตุผลว่าคำในเครื่องหมายการค้านี้ถือเป็นสมบัติของประเทศไทยและประชาชนชาวไทย ผู้ได้รับการจดทะเบียนซึ่งไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับประเทศไทยและไม่ได้เป็นคนไทยได้ทำการยื่นขอจดทะเบียนโดยไม่ได้รับอนุญาตจากโรงเรียนแพทย์แผนโบราณวัดพระเชตุพน จึงถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อสิทธิของโรงเรียนแพทย์แผนโบราณและประเทศไทย ถึงแม้ว่า ผู้ทรงสิทธิจะไม่ได้มีเจตนาที่ไม่บริสุทธิ์ก็ตาม นอกจากนี้ การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าดังกล่าวที่ประเทศญี่ปุ่นเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักความซื่อสัตย์ระหว่างประเทศญี่ปุ่นกับประเทศไทย<sup>15</sup>

<sup>14</sup> กรมพัฒนาการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ทางเลือก.

<sup>15</sup> กรมทรัพย์สินทางปัญญา, รายงานการศึกษากรอบความคิดการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย, หน้า 26.

## บทสรุป

จากสภาพปัญหาการละเมิดภูมิปัญญาท้องถิ่นหรือการใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่นอย่างไม่เหมาะสม รวมทั้ง ไม่มีการแบ่งปันผลประโยชน์หากมีการนำภูมิปัญญาท้องถิ่นเหล่านั้นไปพัฒนาต่อยอดและไปรับการจดทะเบียนสิทธิบัตรหรือการนำภูมิปัญญาท้องถิ่นไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์โดยไม่ได้รับอนุญาต ทำให้มีผลกระทบต่อผู้ครอบครองหรือเจ้าของภูมิปัญญาซึ่งส่วนใหญ่เป็นชุมชน

ดังนั้น หลักการในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นควรประกอบด้วยหลักการที่สำคัญดังต่อไปนี้

(1) หลักการได้รับการยินยอมจากเจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่น (Prior Informed Consent) หมายถึง จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่น หากมีการนำภูมิปัญญาท้องถิ่นไปใช้ประโยชน์

(2) หลักการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ (Access and Benefit Sharing) หมายถึง จะต้องมียุทธศาสตร์ที่แสดงว่าได้รับอนุญาตให้เข้าไปในพื้นที่ และหากนำภูมิปัญญาไปใช้ประโยชน์ก็ต้องแบ่งปันผลประโยชน์ไปสู่ชุมชนผู้เป็นเจ้าของ

(3) หลักการเปิดเผยแหล่งที่มา (Disclosure of Origin) หมายถึง หากมีการนำทรัพยากรชีวภาพไปพัฒนาและนำไปจดทะเบียนสิทธิบัตร ในเวลาที่ยื่นคำขอรับสิทธิบัตร จะต้องเปิดเผยว่าสิ่งประดิษฐ์ที่นำมาจดทะเบียนสิทธิบัตรนั้น ไปพัฒนาต่อยอดมาจากภูมิปัญญาแหล่งใด

(4) หลักการป้องกันการนำภูมิปัญญาไปใช้โดยไม่ชอบและไม่เหมาะสม (Misappropriation) หมายถึง จะต้องมิสภาพบังคับ หากมีการนำภูมิปัญญาไปใช้ประโยชน์โดยขัดต่อวัฒนธรรมหรือความรู้สึกนึกคิดของชุมชนซึ่งเป็นเจ้าของภูมิปัญญา

จะเห็นว่าหลายๆ หน่วยงานได้ตระหนักถึงการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานที่เป็นเจ้าของกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ และพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 ที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงสาธารณสุข ได้พยายามพัฒนาและปรับปรุงกฎหมายที่อยู่ในความดูแลให้สามารถคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของตนได้อย่างครบถ้วน แต่ก็ยังคงมีปัญหาในเรื่องความล่าช้าของการออกกฎหมายลำดับรองมาบังคับใช้ เช่นการออกกฎกระทรวงเรื่องการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้พันธุ์พืช ภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นหัวใจหลักของการคุ้มครองพันธุ์พืช ที่เริ่มประกาศบังคับใช้เมื่อเดือนมกราคม 2555 ซึ่งนับเป็นเวลา 13 ปี นับตั้งแต่พระราชบัญญัติดังกล่าวมีผลบังคับใช้

นอกจากนั้น ปัญหาการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นทางด้านความล่าช้าในการออกกฎหมายลำดับรองแล้ว ยังมีปัญหาอื่นๆ ดังต่อไปนี้

(1) การขาดฐานข้อมูล (Databases) ที่เข้มแข็ง หมายความว่าถึง หลายๆ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องมีการจัดทำฐานข้อมูลภูมิปัญญาท้องถิ่น แต่ไม่มีการเชื่อมโยงกันอย่างเป็นระบบ ทำให้เมื่อเกิดมีปัญหาก็การใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยไม่ได้รับอนุญาตและไม่มีการแบ่งปันผลประโยชน์ กลับคืนสู่ชุมชนและประเทศผู้เป็นเจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่น ไม่สามารถหาหลักฐานมาอ้างอิงได้

(2) การขาดหน่วยงานที่ทำหน้าที่ดูแล อนุญาตและทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ หมายความว่าถึง กฎหมายไม่ได้กำหนดอำนาจของหน่วยงานที่ทำหน้าที่อนุญาต และดูแลภูมิปัญญาท้องถิ่นอย่างเป็นเอกภาพ มีหลายหน่วยงานที่ทำหน้าที่ดูแลและบังคับใช้กฎหมายต่างๆ ทำให้เกิดปัญหาในการบริหารจัดการภูมิปัญญาท้องถิ่นอย่างมีประสิทธิภาพ

(3) เนื่องจากการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น มีหลายหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง แต่ไม่มีหน่วยงานใด เป็นหน่วยงานหลักในการเป็นแกนกลางจัดประชุมหารือในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในระดับประเทศและระดับระหว่างประเทศ

อย่างไรก็ดี การแก้ปัญหาการละเมิดภูมิปัญญาท้องถิ่นอาจทำได้หลายวิธี ได้แก่

(1) การติดตามเฝ้าระวังการนำภูมิปัญญาท้องถิ่นไปใช้อย่างไม่เป็นธรรม โดยการจัดตั้งกลุ่มและเครือข่ายทำหน้าที่เฝ้าระวังติดตามกิจกรรมและการดำเนินงานที่เป็นการนำเอาภูมิปัญญาท้องถิ่นของไทยไปใช้โดยไม่ชอบ หรือไม่เป็นธรรมทั้งภายในและภายนอกประเทศ

(2) การจัดทำฐานข้อมูลภูมิปัญญาท้องถิ่นให้มีความเชื่อมโยงกันระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

(3) การเผยแพร่ให้ประชาชนหรือชุมชนตระหนักถึงคุณค่าของภูมิปัญญาท้องถิ่น ซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 66

(4) การปรับปรุงระเบียบกฎหมายที่มีอยู่ให้เหมาะสม และเอื้อต่อการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยการศึกษาและจัดทำข้อเสนอแนะเพื่อปรับปรุงระเบียบกฎหมายต่างๆ ที่เป็นอุปสรรคต่อการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น